@bollettinoADAPT, 18 novembre 2013

Stop alla *discovery* delle dichiarazioni rese dai lavoratori agli Ispettori del lavoro*

di Pierluigi Rausei

Tag: *#ispezioni,#dichiarazioni #lavoratori*.

Con Circolare n. 43 dell'8 novembre 2013 il Ministero del lavoro illustrando la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4035 del 31 luglio 2013 interviene in maniera decisa sul tema dell'accesso agli atti della ispezione del lavoro per sancire la odierna validità dei limiti sanciti dal Regolamento adottato dal Ministero del lavoro con D.M. 4 novembre 1994, n. 757.
La Circolare n. 43/2013, nel riconoscere che la sentenza annotata «si inserisce in un quadro giurisprudenziale connotato da orientamenti contrastanti ed oscillanti nel tempo», evidenzia come talora i giudici amministrativi e lo stesso Consiglio di Stato abbiano affermato «la prevalenza del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione», mentre in altre occasioni siano state riconosciute le «esigenze di tutela della riservatezza dei lavoratori unitamente a quella di preservazione della pubblica funzione di vigilanza».
In effetti, la centralità della questione dell'accesso agli atti amministrativi formati o acquisiti in sede di ispezione, peraltro, acquisisce connotati di particolare evidenza, con riguardo alle dichiarazioni rese spontaneamente dai lavoratori in occasione della verifica ispettiva agli ispettori del lavoro o previdenziali.
Proprio sulla accessibilità delle dichiarazioni raccolte in seguito alla ispezione di lavoro e previdenza si sono formate, nella prassi amministrativa e in giurisprudenza, per lungo tempo, impostazioni fortemente differenziate dalle quali promanano orientamenti dissonanti e confliggenti.
L'art. 12, comma 11, del D.D. 20 aprile 2006 contiene l'esplicito divieto per il personale ispettivo di rilasciare copia della dichiarazione al lavoratore dichiarante e al soggetto ispezionato «in sede di ispezione e sino alla conclusione degli accertamenti», per sancire l'accessibilità dopo che sia concluso il procedimento ispettivo (la richiesta di «accesso alle dichiarazioni può essere rivolta all'Amministrazione»).
Il "Codice di comportamento del personale ispettivo", tutt'ora vigente, si predispone, dunque, ad una *discovery* condizionata esclusivamente da aspetti di tutela relativi ai diritti personalissimi del dichiarante, nonché alla incidenza di quanto risulti penalmente rilevante, in piena sintonia con i contenuti precettivi della legge 7 agosto 1990, n. 241.
D'altro canto, il menzionato Regolamento ministeriale D.M. n. 757/1994, all'art. 2 elenca analiticamente quali sono i documenti sottratti al diritto di accesso, ai sensi dell'art. 24, comma 4, legge n. 241/1990, prevedendo, fra l'altro, l'esclusione dall'accesso per quelli «contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni

* Il presente contributo è stato pubblicato anche in *Quotidiano Ipsoa*, 14 novembre 2013, con il titolo *Le dichiarazioni rese dai lavoratori in ispezione non sono (quasi mai) accessibili*.
Si segnala che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.

discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi" [lett. c)], nonché per quelli "riguardanti il lavoratore e contenenti notizie sulla sua situazione familiare, sanitaria, professionale, finanziaria, sindacale o di altra natura, sempreché dalla loro conoscenza possa derivare effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza» (lett. *g*).
Tuttavia, tali limitazioni sono state valutate in uno con quanto previsto dall'art. 24, ultimo comma, legge n. 241/1990 a norma del quale «deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici».
L'interesse da cui sorge il diritto ad accedere ai documenti amministrativi deve, in ogni caso, essere diretto, concreto, attuale e motivato. Fermi restando, dunque, i casi particolari di esclusione dal diritto di accesso, la legge n. 241/1990, contiene un generale riconoscimento del potere di "differire" l'accesso ai documenti per periodi di tempo determinati (art. 24, comma 4).
Di assoluto rilievo, nella disamina della questione dell'accesso agli atti dell'ispezione, si pongono, pertanto, proprio le pronunce della giurisprudenza amministrativa, come correttamente fa la Circolare n. 43/2013.
Richiamando soltanto le pronunce di maggior rilievo ed impatto, si deve muovere da Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2002, n. 2366, che ha statuito l'accessibilità degli atti raccolti dagli ispettori, dichiarando la prevalenza del diritto di difesa sulla riservatezza, sancito dalla norma primaria, che impone di disapplicare le norme regolamentari in contrasto e sancendo la natura di controinteressati dei terzi le cui dichiarazioni formano oggetto di richiesta di accesso.
Riprendendo i contenuti e le argomentazioni della pronuncia citata, decideva in senso conforme anche Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1923.
Con speciale riferimento all'esercizio del diritto di accesso nei confronti di atti relativi ad una fattispecie connessa ad evidenze di rilievo penale, il Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2006, n. 7391, affermava il principio per cui se l'organo ispettivo trasmette all'Autorità giudiziaria una notizia di reato lo fa nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuitegli dall'ordinamento, pertanto si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e quindi sottratti all'accesso.
Devono poi tenersi presenti più recenti pronunciamenti del Consiglio di Stato (sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1842; sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 736; sez. VI, 13 ottobre 2009, n. 7678) che presentavano un iniziale *révirement* del filone giurisprudenziale più attento alle esigenze di riservatezza e di tutela del lavoratore, con un comune e importante denominatore che dà rilievo all'interesse pubblico «all'acquisizione di ogni possibile informazione, a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro», riconosciuto come prevalente rispetto al diritto di difesa delle imprese sottoposte ad ispezione.
D'altro canto, Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3798 ha ammesso l'accesso al contenuto delle dichiarazioni dei lavoratori rese al personale ispettivo, seppure «con modalità che escludano l'identificazione degli autori delle medesime», quale conseguenza di una indispensabile valutazione "caso per caso" che può consentire di considerare prevalenti le esigenze difensive del datore di lavoro (conforme Tar Bologna 16 agosto 2010, n. 7498).
Ancor più di recente, con sentenza n. 9102 del 16 dicembre 2010 ancora il Consiglio di Stato, sez. VI, aveva sancito che l'accesso ai documenti amministrativi relativi ad un accertamento ispettivo, che comprendono anche le dichiarazioni rese dai lavoratori, costituisce la regola e il diniego l'eccezione, alla stessa conclusione è giunto anche il Tar Emilia Romagna con sentenza n. 8124 del 16 dicembre 2010.
Su tale quadro, dunque, si pone da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4035, sentenza che riafferma, in primo luogo, come «le disposizioni in materia di diritto di accesso mirano a coniugare la ratio dell'istituto, quale fattore di trasparenza e garanzia di imparzialità dell'Amministrazione [...] con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi – specificamente – quelli dei soggetti "individuati o facilmente individuabili...che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza"» (sebbene i

giudici amministrativi richiamino il regolamento ministeriale che governa il tema dell'esclusione dall'accesso per gli atti del Ministero del Lavoro in una controversia che vede coinvolto l'INPS, senza richiamare, invece, la regolamentazione amministrativa dell'Istituto previdenziale).
Tale ultima pronuncia, d'altronde, riassume i contrasti giurisprudenziali precedenti – anche con riferimento alla medesima Sezione VI del Consiglio di Stato – affermando che, rispetto al quadro normativo, la giurisprudenza («benché con indirizzo non univoco»), ha più volte «confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione, acquisita dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata» (citando i precedenti della medesima sezione 27 gennaio 1999, n. 65; 19 novembre 1996, n. 1604; 22 aprile 2008, n. 1842; 9 febbraio 2009, n. 736).
La sentenza evidenziata dalla Circolare n. 43/2013 riconosce come vera la circostanza che "le necessità difensive – riconducibili ai principi tutelati dall'art. 24 della Costituzione – sono ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi» (il richiamo in questo senso è al pronunciamento Cons. Stato, Ad Plen. 4 febbraio 1997, n. 5), ma sottolinea come la legge n. 241/1990 specifichi con nettezza che non bastano «esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi», ammettendo solo nei limiti in cui risulti «strettamente indispensabile» la conoscenza di documenti che contengano dati sensibili.
Su tale premessa giuridica, dunque, pur riconoscendosi «una possibilità di valutazione "caso per caso", che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione» (il richiamo è alla citata sentenza Cons. St., sez. VI, n. 3798/2008), si giunge l'affermazione del principio secondo cui «non può però affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro (a cui sono connessi valori, a loro volta, costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione» (sul punto la pronuncia n. 4035/2013, peraltro, è già stata fatta propria da Tar Lombardia - Milano, Sez. III, con sentenza 17 ottobre 2013, n. 2314).
Il Consiglio di Stato, in effetti, sottolinea come l'interesse pubblico ad acquisire informazioni per finalità di ispezione e controllo «non potrebbe non risultare compromesso dalla comprensibile reticenza di lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute».
Inoltre la stessa sentenza Cons. Stato, sez. VI, n. 4035/2013 riconosce che il diritto di difesa delle imprese ispezionate «risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria».
La Circolare n. 43/2013, peraltro, evidenzia ulteriormente che «eventuali accorgimenti (cancellature, omissis) che, in sede di ostensione dei dati, l'Amministrazione potrebbe adottare» non sono sufficienti «a tutelare la riservatezza dei dichiaranti laddove, soprattutto in ipotesi di imprese di piccole dimensioni, il semplice contenuto delle dichiarazioni possa far risalire alla persona che le ha rilasciate, facilmente individuabile attraverso, per esempio, l'individuazione delle mansioni ricoperte oppure la puntuale indicazione dell'orario di lavoro osservato, ovvero l'indicazione degli altri colleghi appartenenti al medesimo reparto».
Secondo il Ministero del lavoro, dunque, la sentenza richiamata «riafferma, pur entro certi limiti e previa valutazione motivata caso per caso, la legittimità per le Direzioni territoriali di questo Ministero di sottrarre all'accesso le dichiarazioni dei lavoratori rese durante l'accesso ispettivo».
Infine, sul piano operativo, il Consiglio di Stato riconosce come «soggetti realmente controinteressati» dei lavoratori che hanno reso in sede ispettiva le dichiarazioni in ordine alle richieste di accesso alle stesse, per cui la Circolare n. 43/2013 sottolinea «il conseguente riconoscimento, anche dal punto di vista del procedimento amministrativo, di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione».

Da qui l'invito in coda alla circolare ministeriale rivolto alle Direzioni territoriali del lavoro a «voler tener conto dell'orientamento» della sentenza n. 4035/2013 in occasione della «istruttoria e decisione» delle richieste di accesso alle dichiarazioni rese in ispezione dai lavoratori.

Pierluigi Rausei
ADAPT Professional Fellow

@RauseiP